



**CENTRO DI FORMAZIONE MANAGERIALE E GESTIONE D'IMPRESA
DELLA CCIAA DI BOLOGNA**

LA DISCIPLINA DELLA PRIVACY

**"Utilizzo della posta elettronica e potere di vigilanza
del datore di lavoro"**

di Vito Campisi

Università degli Studi di Ferrara



LA DISCIPLINA DELLA PRIVACY

Utilizzo della Posta Elettronica e potere di vigilanza del datore di lavoro.

Il sempre più diffuso utilizzo, da parte dei collaboratori dell'imprenditore, dei moderni strumenti di comunicazione alternativi ai supporti cartacei, al telefono o al telefax pone lo spunto per alcune riflessioni sulla liceità dei comportamenti datoriali in tema di controllo sull'attività dei dipendenti.

Infatti, secondo i dati forniti da una ricerca riferita all'anno 2001 da parte dell'American Management Association, l'82,2% delle imprese iscritte svolge attività di monitoraggio elettronico sui propri dipendenti, con un raddoppio del valor percentuale rispetto ai dati dell'anno 1997. Tale indagine afferma che le ragioni per le quali le imprese stanno eseguendo controlli in maniera sempre crescente sono da individuare nel timore di responsabilità dell'impresa verso terzi o verso propri dipendenti, oppure nella preoccupazione in tema di sicurezza del sistema aziendale e delle informazioni. Attualmente sono reperibili sul mercato programmi informatici che consentono una pluralità di controlli, permettendo la visualizzazione a distanza dell'immagine video su cui lavora un dipendente o di ciò che è stato archiviato. Allo stesso tempo è possibile monitorare l'utilizzo di Internet e la posta elettronica.

Sul tema il Data Protection Working Party (Gruppo Europeo per la tutela del Trattamento dei dati), istituito ex art. 29 della Direttiva 95/46/CE, ha prodotto un documento, datato 29.05.2002, e denominato "Working document on surveillance and monitoring of electronic communications in the work-place". Tale atto si apre con la considerazione che, nell'esaminare il problema della vigilanza occorre tenere presente che per quanto i lavoratori abbiano diritto ad una certa privacy sul posto di lavoro, tale diritto va poi controbilanciato con quello del datore di lavoro a controllare il funzionamento della sua impresa e a difendersi contro atti dei dipendenti che rischiano di porre a repentaglio i suoi legittimi interessi. Tale affermazione è preliminare alle considerazioni che poi vengono svolte nel resto del documento, tendenti a contemperare il fondamentale diritto alla dignità del prestatore di lavoro, con le nuove esigenze imprenditoriali di tutela dei propri diritti ed interessi.

Il Gruppo Europeo esamina anche gli strumenti di diritto internazionale esistenti, individuando le seguenti norme specifiche:

- Artt. 8 e 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo;
- Convenzione n. 108/OIL sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale;
- Artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;
- Punti 5, 6.14 e 12.2 del Codice di condotta in tema di protezione dei dati personali dei lavoratori.

Quanto alla Direttiva 95/46/CE, i cui contenuti sono applicabili al controllo della posta elettronica e dell'utilizzo di Internet, il Gruppo ha formulato alcune osservazioni, rilevando in via preliminare che il controllo deve essere finalizzato ad uno specifico scopo. In tal modo viene ad assumere rilevanza il concetto della minore intrusione possibile nella sfera privata, divenendo necessario - ad esempio - quando serva per assicurarsi la prova di attività criminose del dipendente, oppure quando il datore di lavoro debba difendere i suoi interessi, nel caso di responsabilità a seguito di azioni del dipendente. Oppure ancora, nel caso di "virus detecting" o di sicurezza del sistema informatico aziendale.

Conseguenza di tali postulati è che la posta elettronica e quella tradizionale non possano essere trattate diversamente in assenza di validi motivi.

Dopo la brevissima panoramica internazionale e tornando a casa nostra, corre notizia di un prossimo provvedimento che l'Ufficio del Garante per la Protezione dei dati Personali dovrebbe adottare sull'argomento. In attesa di conoscerne i contenuti, l'analisi della - per ora unica - pronuncia di un Tribunale (Tribunale Penale di Milano, Ordinanza 10.05.2002) può aiutare a trovare lumi sul tema, anche se in una materia come quella qui in discussione, che è sanzionata penalmente, appare quantomeno contrario ai principi del diritto (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) il delegare ad una Autorità Amministrativa (il c.d. garante per la Privacy) la determinazione di un fatto-reato. Pertanto paiono allo stato difficilmente sormontabili i limiti costituiti in materia dal vigente Codice Penale, art. 616, commi 1° e 3°, come novellato dalla legge 23.12.1993, n. 547, in tema di criminalità informatica.

L'ordinanza del Tribunale milanese poc'anzi citata costituisce la prima pronuncia della Magistratura sull'argomento; essa è intervenuta sostenendo la non integrazione degli estremi di reato da parte del datore di lavoro che, in assenza del suo collaboratore, aveva controllato i messaggi di posta elettronica contenuti nella c.d. mail box aziendale, messa a disposizione dall'azienda per l'esecuzione di normali attività di lavoro.

Il reato ascritto all'imputato era quello di cui al citato art. 616 Cod. Pen. (violazione di corrispondenza), laddove per "corrispondenza" si deve ora intendere oltre a quella epistolare, telegrafica e telefonica anche quella informatica o telematica, ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza. Ricordo che, dal punto di vista procedurale, il reato è punibile a querela dell'offeso.

In sintesi e senza voler fare una analisi critica della pronuncia (perché non è questa la sede e non è questo lo spirito dell'articolo), vale tuttavia la pena di porre in luce taluni aspetti dell'ordinanza, che *in primis* enuncia il postulato secondo il quale "il lavoratore non possiede un diritto ad accedere in via esclusiva al computer aziendale", né un correlato diritto "all'utilizzo in via esclusiva di una casella di posta elettronica". La pratica aziendale, tuttavia e soprattutto nei confronti di collaboratori dotati di notevole "forza contrattuale", ha in questi anni attribuito un grosso valore al concetto di riservatezza dei dati personali. Ne sono pertanto derivati accordi fra le parti volti a consentire l'uso privato della posta elettronica, laddove si pensi - ad esempio - all'attribuzione al lavoratore di una chiave personale di crittografia, sconosciuta allo stesso datore di lavoro.

Il Tribunale milanese, leggendo la vicenda in chiave aziendalistica, ha poi espresso la seguente considerazione: "Il lavoratore che utilizza - per qualunque fine - la casella di posta elettronica aziendale si espone al rischio che altri lavoratori della medesima azienda (da considerarsi come unica titolare dell'indirizzo) possano entrare lecitamente nella sua casella e leggere i messaggi ivi contenuti, previa acquisizione della parola chiave, la cui finalità non è quella di proteggere la segretezza dei dati personali contenuti negli strumenti di lavoro di ogni singolo lavoratore, ma quella di impedire che gli stessi strumenti siano di libero accesso a persone estranee alla società."

Il Tribunale arriva addirittura a sostenere che non assume rilievo neanche la figura del terzo, mittente o destinatario dei messaggi e-mail in questione. L'interesse all'inviolabilità da parte di costui non sussisterebbe tutte le volte in cui la natura aziendale dell'indirizzo di posta elettronica, cui viene inoltrata la corrispondenza, sia chiaramente identificabile. E' noto ai più che un indirizzo di posta elettronica è composto da due parti, rispettivamente l'una a sinistra e l'altra a destra del simbolo @. La parte a sinistra è relativa all'utente interno del sistema informatico - c.d. Host System - che lo ospita (ad es., nome e cognome), mentre la parte a destra della "at" identifica

all'interno della rete Internet il sistema informatico in cui l'utente è ospitato, corrispondendo all'indirizzo simbolico dell'host. L'ordinanza, tuttavia, ammette e riconosce che anche la posta "cartacea", che presenti inequivoci caratteri di riservatezza, tale rimane anche se inviata al destinatario presso un domicilio aziendale.

Sorge allora la domanda: se anche i messaggi e-mail possedessero inconfondibili caratteri di privacy ed esclusività del destinatario, anche essi dovrebbero essere trattati con le stesse cautele, se inviati o ricevuti per il tramite della posta elettronica aziendale? Se poi - *ad abundantiam* - i messaggi in questione fossero stati protetti con una chiave crittografica, non potrebbero gli stessi essere considerati alla stregua di una qualunque busta cartacea "chiusa"? Da ultimo, volendo sottilizzare, se i messaggi in questione fossero preceduti da un avviso che precisa trattarsi di comunicazione privata o comunque riservata, non si otterrebbe la medesima esclusività della busta chiusa intestata ad una determinata persona, sotto l'ambito della tutela del più volte richiamato art. 616 Cod. Pen.?

A questo punto, ragionando per analogia e sempre con il timore di pericolosi sconfinamenti (come è noto nel diritto penale il ricorso all'analogia non è consentito, stante il richiamato principio della tassatività), si può assimilare il messaggio e-mail "aperto", cioè non protetto, ad una cartolina inviata per posta, leggibile non solo dal destinatario, ma anche da una moltitudine di addetti. Il messaggio crittografato, invece, appare molto simile ad un foglio di carta, "chiuso" in una busta, che può essere legittimamente aperta dal solo destinatario.

Ciò posto, rimane da sciogliere il nodo se sussista un diritto del datore di lavoro all'accesso alla posta elettronica aziendale. Il Garante per la Privacy, nella Newsletter del 19-25 febbraio 2001, aveva fornito risposta affermativa, in merito ad un quesito posto da alcuni lavoratori, che volevano conoscere se era lecito il divieto imposto dal loro datore di lavoro affinché non fossero cambiate autonomamente le password assegnate ai singoli dipendenti. Il Garante aveva infatti affermato che "al dipendente deve essere consentito di procedere autonomamente alla sostituzione della parola chiave, ..., previa comunicazione ai soggetti preposti alla custodia delle password, al fine di renderla accessibile da parte dell'azienda per interventi consentiti dalla legge".

Ancora, in tema di uso privato della posta elettronica aziendale, fermi restando i principi prima richiamati, ci si può interrogare se esista un diritto all'uso delle E-mail da parte del lavoratore per corrispondenza privata. Le fattispecie sin qui esaminate dalla giurisprudenza facevano riferimento all'uso del telefono, individuando una sorta di "zona di tolleranza" a carico del datore di lavoro (si veda, fra le altre, Cass. Sez. Lav., 3 aprile 2002, n. 4746). Appare tuttavia problematico trasferire quest'ultimo concetto anche alla posta elettronica, in assenza di specifiche indicazioni normative o giurisprudenziali. Può comunque essere utile verificare come lo stesso problema sia stato affrontato altrove, nella fattispecie in Francia in un caso ed in Germania nell'altro.

La "Commission Informatique et Libertés", citando una sentenza della Cassazione francese, ha concluso che " ... il divieto di assoluto utilizzo della posta elettronica non risulta ammissibile e che il criterio della ragionevolezza e dell'uso socialmente accettabile appare offrire utili indicazioni. L'eventuale utilizzo da parte dell'impresa di dispositivi di controllo individuale comporta la necessità di notificare il trattamento e di conservare i dati per un periodo non eccessivo, oltre all'esigenza di consultare i rappresentanti del personale e degli organi paritetici".

In Germania, per citare l'altro esempio, si segnala il caso di una dipendente di uno Studio legale, licenziata a seguito della apertura di un messaggio, inviatole da una parente e contenente un allegato. Il licenziamento trovava giustificazione nel gravissimo rischio di trasmissione di "virus

informatici" che la lavoratrice aveva fatto correre al suo datore di lavoro, a seguito dell'apertura del file, che poteva risultare letale per il sistema informatico dello Studio.

Alla luce delle considerazioni appena sopra svolte la soluzione - di buon senso - potrebbe essere la seguente: liceità di un moderato uso delle e-mail in uscita e divieto assoluto in entrata. In questa maniera verrebbe ad operare una equa ripartizione fra il diritto alla libertà di comunicazione e la tutela del patrimonio aziendale.

Bologna, maggio 2003 - Avv. Vito Campisi